

De la protecció del consumidor a la protecció de la part dèbil del contracte: l'avantatge injust com a paradigma d'un model integrat de tuïció

Rosa Barceló Compte

Professora de Dret civil
Universitat de Barcelona

Abstract

El legislador català, amb l'aprovació del Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya, ha fet un pas endavant en la previsió de normes de caire social que propugnen un Dret contractual més just, mitjançant la introducció de l'avantatge injust, figura pionera en l'entorn de l'Estat espanyol. La finalitat d'aquest instrument és protegir la integritat del consentiment que es va prestar apressadament i amb una voluntat no del tot lliure, i solucionar, així mateix, una manca d'equivalència objectiva entre les prestacions intercanviades per les parts. Per això s'ha incorporat una institució autònoma de protecció de la part dèbil que es troba a mig camí entre la justícia substantiva i la justícia procedimental.

L'avantatge injust preveu l'adaptació del contracte com a remei preferent, enfront la rescissió, tot establint el reequilibri de l'economia del contracte. En aquest sentit, es pot apreciar la relació amb els supòsits de la hardship o alteració sobrevinguda de les circumstàncies, sense regulació encara en el nostre ordenament, figura que planteja extensivament la revisió o modificació del contracte quan aquest ha esdevingut desequilibrat de manera sobrevinguda, a diferència dels supòsits d'avantatge injust, en què el desequilibri és produeix en el moment de la conclusió del contracte.

El present treball centra l'atenció en la figura de l'avantatge injust que esdevé un instrument eficaç per a combatre contractes manifestament desequilibrats en perjudici d'una de les parts contractants.

The Catalan legislator, after the adoption of Book VI of the Catalan Civil Code, has taken a step forward through the introduction of an 'unfair advantage' rule with the aim to achieve social justice in contract law; as such, the Catalan legislator is a pioneer in the Spanish legal environment. The objective of this rule is to protect the integrity of consent; to provide for an action to challenge the unjust consequences arising from consent that was given hastily and not in complete freedom; and to solve, at the same time, a lack of objective equality between the performance of the parties. To that end, an autonomous legal basis has been introduced for the protection of the weaker party, situated between procedural and substantive justice.

With regard to the remedies indicated by the institution of unfair advantage, the regulation includes protection through the adaptation of the contract by the judge as a resource preferred over rescission; in that sense, we can appreciate the relation between unfair advantage and the institution of unforeseen alteration of circumstances (hardship), still unregulated in our legal system, which allows for the adaptation of the contract by the judge when the contract is being unbalanced because of supervening events, rather than the situations described by unfair advantage, where the unbalanced of the contract is initial.

The subject of the present study is the utility of the so-called "unfair advantage" rule, which has become an effective instrument against contracts that are excessively unbalanced to the detriment of the weaker party.

Title: From consumer protection to weak party to a contract protection: unfair advantage as a paradigm of an integrated model of tuition.

Paraules clau: avantatge injust, justícia contractual, lesió en més de la meitat, adaptació del contracte, alteració sobrevinguda de les circumstàncies.

Keywords: unfair advantage, contractual justice, damages amounting to more than a half, adaptation of the contract, unforeseen alteration of circumstances.

Sumari

1. L'avantatge injust com a instrument de protecció de la part dèbil
 - 1.1. La figura de l'avantatge injust en el context del Llibre Sisè CCCat
 - 1.2. L'avantatge injust: entre la justícia procedimental i la justícia substantiva
 - 1.3. L'emplaçament sistemàtic de la figura en el Codi civil de Catalunya
 - 1.4. La protecció situacional de la part dèbil: més enllà de la categoria de consumidor
2. Els remeis previstos en els supòsits d'avantatge injust
 - 2.1. La renegociació del contracte
 - 2.2. L'adaptació del contracte
 - 2.3. L'extinció del contracte
3. Aspectes rellevants per a una proposta de modificació de la regulació continguda en el Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya
 - 3.1. Avantatge injust i superació de la rescissió per lesió
 - 3.2. Legitimació simètrica en l'adaptació del contracte
 - 3.3. Del contracte excessivament desequilibrat al contracte raonablement desequilibrat
4. Taula de jurisprudència citada
5. Bibliografia

1. *L'avantatge injust com a instrument de protecció de la part dèbil*

1.1. La figura de l'avantatge injust en el context del Llibre Sisè CCCat

El legislador català, l'any 2017, a l'aprovar el Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè, mitjançant la Llei 3/2017, de 15 de febrer, ha introduït la institució de l'avantatge injust i ha generalitzat l'antiga doctrina de la *laesio enormis* establerta en la Compilació del Dret civil de Catalunya¹.

La regulació s'ha plantejat a través de la incorporació d'una base subjectiva, amb la finalitat d'evitar casos clars, i alguns més matisats, d'abús d'una de les parts sobre l'altra i, a la vegada, permetre el reequilibri entre les prestacions intercanviades per les parts contractants. D'altra banda, el manteniment de la lesió en més de la meitat en el Codi civil de Catalunya s'articula per tal de donar resposta a aquells supòsits més greus de desequilibri entre les prestacions (*ex art. 621-46 CCCat*)².

Convé assenyalar que l'avantatge injust, amb un accent marcadament subjectiu, rep les influències del textos i principis de *soft law* europeus i internacionals (Principis UNIDROIT -PICC-, Principis europeus de Dret contractual -PECL- i el Projecte de Marc Comú de Referència- DCFR-, sigles en anglès). La institució que descriuen les propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu (especialment, vegeu els arts. 4:109 PECL i II.-7:207 DCFR³) determina una convergència entre aspectes propis de la justícia substantiva i d'altres que són més propers a la justícia procedimental. El "matrimoni" que s'esdevé entre aquests elements promou un contingut just del contracte i disciplina la institució que s'adreça a protegir la part dèbil del contracte⁴.

D'altra banda, pel que fa a la institució històrica de la rescissió per lesió, la doctrina en qüestionava el seu manteniment i plantejava incorporar una base subjectiva a la regulació⁵. En aquest sentit, hem de constatar que la figura ha estat parcialment corregida en la reformulació de la norma catalana continguda en el Llibre Sisè⁶; el manteniment de la lesió en més de la meitat acull la necessitat de contribuir jurídicament a la creació d'escenaris

¹ L'art. 621-45 CCCat s'ocupa de la regulació de l'avantatge injust mentre que l'art. 621-46 CCCat manté la regulació de la figura de la lesió en més de la meitat.

² Vegeu el Preàmbul de la Llei 3/2017, de 15 de febrer, paràgraf 23.

³ Vegeu la redacció i els comentaris de la figura de l'art. II.-7:207 DCFR a VON BAR, CLIVE, 2009, pàgs. 507-515.

⁴ BONELL, M.J., 1994, pàgs. 162-168.

⁵ MARTÍN CASALS, M., 2000, pàgs. 173-174 i 179-202.

⁶ La nova regulació de la lesió en més de la meitat permet la rescissió de les vendes realitzades mitjançant subhasta si el preu és lesiu en més de la meitat i resulta aplicable en aquells contractes en què el preu hagi estat determinat pel caràcter litigiós de l'objecte adquirit. A més a més, no exclou de l'acció rescissòria els contractes aleatoris, sinó que la part que s'oposa a l'acció rescissòria pot al·legar que el desequilibri del contracte es deu al risc contractual propi dels contractes aleatoris.

que promoguin un equilibri significatiu del contingut del contracte. Aquesta sensibilitat presideix el nou plantejament relatiu a la figura lesionària i a la introducció de l'avantatge injust com a nova figura en el nostre ordenament, acollides ambdues sistemàticament en el mateix títol normatiu del Codi civil de Catalunya.

La configuració subjectiva que sobrevola l'avantatge injust és, també, el punt de partida assumit per la majoria de construccions normatives del nostre entorn que contempnen aquesta figura⁷. La incorporació de la norma en l'ordenament català contrasta amb el recel del legislador estatal de donar-li cabuda⁸. Convé recordar que en el CC no existeix cap norma de control de la justícia de l'intercanvi, essent mínim i limitat l'impacte dels arts. 1291 i ss. CC.

Aquesta previsió relativa a l'avantatge injust que assumeix el legislador català assevera la voluntat de preservar la simetria negocial entre els contractants, i desemboca, així, en una nova regulació que es transforma en un instrument de justícia contractual. La conseqüència que s'esdevé és, doncs, la protecció de la part dèbil de la relació contractual, referida aquesta, per la doctrina, com un principi del Dret de contractes contemporani que sorgeix per rebatre la previsió de la llibertat contractual, paradigma de la codificació decimonònica⁹.

La darrera constatació ens permet afirmar la dimensió política del Dret contractual que va motivar una iniciativa, la qual finalment no es resolgué en clau positiva, que preveia l'elaboració d'un Codi civil europeu¹⁰. En paral·lel, la refacció dels codis civils dels Estats o l'encunyament de nous codis inclouen previsions normatives que ressalten la moralització de les relacions privades; hom ho aprecia no només en la incorporació en els ordenaments jurídics de l'avantatge injust sinó també mitjançant la normalització de l'alteració sobrevinguda de circumstàncies (*hardship*) o a través del proferiment de la bona fe com a principi general de l'ordenament jurídic¹¹.

1.2. L'avantatge injust: entre la justícia procedimental i la justícia substantiva

Interessa, amb caràcter previ, plantejar la naturalesa jurídica de la figura de l'avantatge injust. La peculiaritat de la figura és que transita entre dues concepcions de la justícia, denominades substantiva i procedimental, que aposten per la construcció de marcs contractuals més justos¹².

⁷ Especialment, les propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu (art. 4:109 PECL i art. II.-7:207 DCFR).

⁸ Malgrat tot, cal assenyalar que existeixen propostes d'àmbit estatal que referenden la institució de l'avantatge/explotació injusta; vegeu l'art. 1301 PMCC i l'art. 527-9 PAPDC.

⁹ HONDIUS, 2004, pàg. 246.

¹⁰ MAK, 2008, pàgs. 174-176

¹¹ LURGER, 2011, pàgs. 365-366.

¹² Aquesta distinció té origen en el context jurídic nord-americà, que fa referència a la "*substantive unconscionability*" i a la "*procedural unconscionability*". Per tot, vegeu LEFF, 1967, pàg. 487.

La injustícia substantiva o material es refereix al resultat econòmic del contracte: esdevé requisit necessari perquè prosperi l'acció per avantatge injust que el contracte provoqui una situació de benefici excessiu a favor d'una de les parts contractants. Aquest requisit, que qualifiquem com a objectiu, acaba determinant una desproporció excessiva entre les prestacions intercanviades entre aquestes.

D'altra banda, la injustícia procedimental posa el focus en un context negocial en què es troba la part perjudicada pel contracte, que és aprofitat per l'altra part contractant. Tanmateix, aquesta conducta quasi dolosa de la part no perjudicada pel contracte planteja un grau menor d'abús del que es produeix quan concorre un vici del consentiment.

En aquesta darrera línia que descriu la justícia procedimental, les situacions en què es pot trobar la part contractualment més dèbil i que estableix l'art. 621-45 CCCat –que s'emmiralla en la regulació continguda en l'art. II.-7:207 DCFR– són les següents: una relació especial de confiança entre les parts, una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, o bé, atributs personals que designen una deficiència subjectiva: la incapacitat de preveure les conseqüències dels propis actes, la ignorància o la manca d'experiència. En qualsevol cas, convé remarcar que si el contractant dèbil es troba en alguna d'aquestes situacions (de la qual l'altra part se n'aprofita i a qui es recrimina un coneixement efectiu o inexcusable de l'estat en què es trobava la primera), i el resultat que s'esdevé és un contracte manifestament o altament injust, la part perjudicada podrà instar la rescissió o l'adaptació d'aquest, com veurem seguidament.

L'avantatge injust exigeix un abast peculiar que pren en consideració la vessant objectiva, relativa, com hem dit, al contingut intrínsec del contracte, i la procedimental, que imposa la necessitat d'una formació de la voluntat contractual “amb coneixement de causa”¹³. La institució ens permet parlar d'un vici potencial, no actual, que fa dependre la seva transcendència de l'abús que estén la part beneficiada pel contracte. La conseqüència és, doncs, que l'avantatge injust es desplega com una figura *ad hoc* de protecció de la part dèbil del contracte alhora que realça la necessitat d'una emissió del consentiment lliure, exacte i conscient.

1.3. L'emplaçament sistemàtic de la figura en el Codi civil de Catalunya

Interessa incidir en l'emplaçament sistemàtic que ocupa la figura en el sí del llibre sisè. La regulació apareix conjuntament amb la lesió en més de la meitat, allotjades ambdues institucions en la mateixa subsecció sisena, fet que determina que s'estengui, a l'avantatge injust, el remei rescissori propi de la *laesio enormis*.

Certament, el Preàmbul de la Llei 1/2017 manifesta que l'objectiu del Llibre Sisè és la regulació unificada del contracte. Malgrat aquesta ambició “preambulària”, el Títol I encara no s'ha omplert de contingut i només s'ha regulat completament el Títol II, que fa

¹³ Que el consentiment sigui conscient o que no hi hagi una voluntat apressada o formada sense informació suficient; a l'entorn de l'expressió, vegeu ARNAU RAVENTÓS, 2015, pàgs. 432 i ss.

referència als tipus contractuals¹⁴. És aquí on s'ubica l'emplaçament unitari de les dues figures, l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat, en la mateixa secció relativa al contracte de compravenda.

Pel que s'ha dit, doncs, la localització d'ambdues figures redueix també l'avantatge injust a la causalitat onerosa; això és diferent a l'empara del DCFR que estén l'àmbit d'aplicació de l'avantatge injust també a la donació (art. IV.H.-2:104 DCFR) i a la constitució gratuïta del trust (art. X.-4:201 b DCFR).

En el nostre context i si s'acabés regulant la part general del negoci jurídic, hi caldria real·lotjar l'avantatge injust, i estendre, així, el seu àmbit d'aplicació a la negociació *inter vivos*¹⁵.

L'opció conservadora del legislador català és clara quan sosté la institució històrica de la *laesio ultra dimidium*; tanmateix, val a dir, com veurem més endavant en aquest mateix epígraf, que la norma de l'avantatge injust convida a integrar en el seu sí l'element objectiu de la *laesio enormis*; entenem, doncs, que aquesta regulació paral·lela, relativa únicament al desequilibri intrínsec del contracte, era, talment, innecessària.

Finalment, com s'ha vist, l'opció catalana s'ha reconduït tot mantenint la lesió enorme i, s'ha incorporat l'avantatge injust. La norma situa, en primer lloc, l'avantatge injust, i, a continuació, la lesió en més de la meitat, com una norma de tancament. BADOSA assenyala que el règim de la rescissió per lesió acaba per integrar-se en un règim general d'avantatge injust; és a dir, les normes establertes pel legislador català rubricades en la mateixa subsecció permeten arribar a la conclusió que l'aposta derivada del text català és l'encunyament d'una institució genèrica (avantatge injust) que es manifesta en dues figures: una objectiva, la lesió en més de la meitat, i l'altra subjectiva, avantatge injust en sentit estricte. Tanmateix, aquesta regulació conjunta també provoca que el règim rescissori propi de la lesió en més de la meitat s'estengui també als casos d'avantatge injust i, en aquest sentit, el legislador català s'aparta de la regulació prevista en les propostes d'aproximació del dret europeu de contractes, que configuren l'instrument com un vici en el consentiment resolent-ho a través d'un règim d'anul·labilitat.

Sigui com sigui, el propòsit de l'expedient rescissori perseguit per l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat és confessadament el mateix: la protecció de la part dèbil, que n'és la destinatària¹⁶.

¹⁴Aquest títol queda reservat per a la regulació, quan procedeixi, de l'obligació i del contracte en general.

¹⁵ BADOSA COLL, 2014-2016, pàg. 413.

¹⁶ L'art. 621-46.1 CCCat fa referència a la part perjudicada, que equival a "l'alienant que hagi sofert lesió" que establia l'art. 321 CDCC; pel que a la institució de l'avantatge injust, la part perjudicada és també l'única legitimada per a exercir l'acció d'adaptació del contracte (art. 621-47.1 CCCat); per tant, és aquesta la que controla el règim del contracte (BADOSA COLL, 2016, pàg. 417). Tanmateix, en el cas de l'avantatge injust, la part perjudicada ho és per alguna de les situacions descrites per l'art. 621-45.1 CCCat mentre que,

Considerem que la solució idònia hagués estat la fusió de la lesió en més de la meitat en el supòsit descrit per l'avantatge injust; així, en aquest particular, es pot presumir l'abús o l'aprofitament de la situació de debilitat quan el valor de la prestació rebuda en el moment de la conclusió del contracte sigui inferior a la meitat del valor de la prestació realitzada. Aquesta previsió ens permetria la convergència en un únic precepte de l'element objectiu present en la rescissió per lesió i, a la vegada, registrar els elements subjectius que defineixen, pròpiament, l'avantatge injust¹⁷.

Aquesta és l'opció recollida per DEL POZO CARRASCOSA, BOSCH CAPDEVILA i VAQUER ALOY en la seva proposta que encasta la lesió en més de la meitat en el pressupòsit descrit per la norma de patró subjectiu que presumeix el benefici excessiu quan la lesió sigui superior al 50%, tot facilitant, així, la càrrega probatòria de les circumstàncies subjectives a la part legitimada per a exercir l'acció¹⁸.

En l'entorn del *soft law*, les esmentades propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu empenen la rúbrica dels vicis del consentiment també per a l'avantatge injust, i li estenen, així, el règim propi que afecta a aquests¹⁹.

Pel que fa a l'àmbit negocial que descriu l'avantatge/exploació injusta en el DCFR, es tracta d'un àmbit *ad hoc* que es limita a la contractació onerosa i, amb cert matís, també, a determinats negocis gratuïts.

La norma de l'avantatge injust convida a ser tractada com un vici del negoci però no necessàriament com un vici del consentiment. En aquest sentit, BADOSA posa de manifest que la figura té un règim peculiar que exigeix, com ja hem vist, tres aspectes ineludibles per al triomf de l'acció (la posició de la part dèbil en un determinat context negocial susceptible de ser explotat, l'abús d'aquesta situació per la part forta de la relació negocial i l'obtenció d'un guany desproporcionat en forma de benefici excessiu o avantatge manifestament injust). Es tracta, per tant, d'una institució que sorgeix com a causa autònoma d'ineficàcia; un vici potencial que, com assenyala el mateix autor, es desplaça del contracte a la persona; d'ésser un vici negocial²⁰ a una qualitat del celebrant²¹.

en la lesió en més de la meitat, ho és exclusivament per raó del desequilibri en més de la meitat entre les prestacions intercanviades.

¹⁷ Semblantment ho regula l'art. 21 del Codi d'obligacions suïsses. La solució operada pel legislador helvètic consisteix a ubicar sistemàticament la figura de la lesió qualificada entre els supòsits relatius als negocis contraris a la llei, els bons costums i l'ordre públic, i els que fan referència als vicis del consentiment. Així, s'obté una figura que fa convergir l'element objectiu de la desproporció i els requisits subjectius, tant per part del lesionat com per part del causant de la lesió. Per tot, vegeu SCHMIDLIN, 2003, pàgs. 206 i ss.

¹⁸ BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY, 2016, pàgs. 42 i 203-204.

¹⁹ Així ho fan els arts. 3.2.7 PICC, 4:109 PECL, II.-7:207 DCFR i també el decaigut art. 51 CESL.

²⁰ DE CASTRO Y BRAVO, 1985, pàg. 93.

²¹ BADOSA COLL, 2014-2016, pàg. 404.

En conclusió, la norma portada al Dret català de l'avantatge/explotació injusta, emergeix com una causa autònoma d'ineficàcia del negoci jurídic, una figura *ad hoc* de protecció de la part dèbil, separada i independent dels vicis del consentiment tradicionals.

Cal palesar que aquesta confluència entre elements descrita per l'avantatge injust ens permet recórrer a la teoria del sistema mòbil plantejada per MARTÍN CASALS; en aquells supòsits amb causa gratuïta en què l'avantatge injust hi tingui un reflex residual, el pes de la figura recaurà en els elements subjectius i, per tant, se situarà en l'àmbit dels vicis de la voluntat; en un altre sentit, una desproporció severament greu entre les prestacions requerirà una explotació de la situació de necessitat menor²². S'observa, aquí, la relació de dependència recíproca que s'estableix entre els elements que defineixen aquesta institució i que es resol en dues vessants: la lesió i el vici, vessant objectiva i subjectiva, respectivament.

Fent recapitulació del tot el que s'ha dit, cal concloure, doncs, que l'emplaçament més idoni per a l'avantatge injust és en seu de disposicions generals del contracte en el futur Títol I del Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya²³, i seria desitjable que es fes conjuntament amb una positivització normativa de l'alteració sobrevinguda de circumstàncies, sense reflex normatiu en el nostre ordenament (més enllà de l'encunyament jurisprudencial de la clàusula *rebus sic stantibus*). Ambdues propostes preveuen la instal·lació de l'equilibri en el contracte i contemplen, a la vegada i a fi d'assolir-lo, el remei relatiu a l'adaptació d'aquest.

1.4. La protecció situacional de la part dèbil: més enllà de la categoria de consumidor

La figura de l'avantatge injust permet estendre estàndards de protecció més enllà de les relacions de consum i avançar envers la protecció de la part contractualment més dèbil en escenaris de contractació asimètrics²⁴. L'àmbit d'aplicació més enllà del dret de consum palesa el valor simbòlic a què pot conduir el remei jurídic de l'avantatge injust, com una norma que estableix un patró conductual en el sí del mercat intern. La protecció contextual de la part feble connecta, doncs, amb la necessitat de garantir l'autonomia privada a través del bon funcionament del mercat, dintre del qual s'han de produir les decisions lliures dels contractants²⁵.

Així doncs, i en aquest sentit, s'ha qüestionat l'excés de protecció que es dispensa a una categoria (la de consumidor) que en abstracte no existeix²⁶. El Dret civil també identifica interessos privats a través de categories que no són la de consumidor; a tall d'exemple, i en

²² MARTÍN CASALS, 2000, pàgs. 257-258; també, d'aquest autor, 2009, pàgs. 525-526.

²³ Per tant, caldria que s'incorporés al Títol I del Llibre Sisè CCCat, relatiu a les disposicions generals, juntament amb les disposicions generals que tendeixen a preservar la certesa, consciència i llibertat de la declaració de voluntat, vegeu LLÁCER MATAÇAS, 2015, pàg. 69.

²⁴ Vegeu HESSELINK, 2014, pàg. 35. També ROPPO, 2011, pàg. 184.

²⁵ LLÁCER MATAÇAS, 2015, pàg. 64.

²⁶ HESSELINK, 2016, pàgs. 446-447.

el Codi civil de Catalunya, es protegeix l'interès superior del menor en els àmbits personal, familiar i patrimonial (ex art. 211-6 CCCat) o del cònjuge o convivent en parella estable en situació de debilitat en els anomenats *prenuptial agreements* o pactes en previsió de futura ruptura (art. 231-20.5 CCCat).

La protecció del contractant dèbil és qualificada com un principi del Dret contractual²⁷. La proliferació de normes de caire social com l'avantatge injust defineixen un nou perfil de subjecte que demanda protecció des de l'ordenament civil: el contractant dèbil. Aquest subjecte és qualificat com a dèbil per l'ordenament per a concloure contractes que donin lloc a un guany desproporcionat en forma de benefici excessiu o avantatge manifestament injust; subjectes amb plena capacitat d'obrar però amb una capacitat de negociació limitada o interferida. La protecció s'intensifica, incloent-hi la lesió econòmica i la jurídica, si el subjecte pot ser qualificat com a consumidor (vegeu l'art. 621-45.2 CCCat). Aquest article introdueix un nou expedient -rescissori- diferent del règim de nul·litat per clàusules abusives establert per l'art. 83 i ss. del TRLGDCU.

La regulació de l'art. 621-45.2 CCCat preveu una regulació similar a la de les clàusules abusives i té sentit en aquells contractes que, encara que hagin estat negociats individualment entre un consumidor i un empresari, continguin clàusules abusives, ja que el règim establert per aquestes en el TRLGDCU queda limitat a contractes b2c que incloguin condicions generals, clàusules predisposades o pràctiques no consentides expressament pel consumidor (clàusules no negociades individualment). La norma de l'art. 621-45.2 CCCat enuncia un desequilibri estructural més enllà d'un mer desequilibri econòmic com el que es pot despendre de la institució de la rescissió per lesió o de l'art. 621-45.1 CCCat.

En conclusió, el legislador català està normant cap a paradigmes propis d'un dret contractual més just.

2. Els remeis previstos en els supòsits d'avantatge injust

La norma de l'avantatge injust en el Llibre Sisè així com també en les propostes d'aproximació del dret europeu de contractes preveu com a règim preferent a la rescissió, l'adaptació del contracte, i en permet així, amb encert, la seva conservació.

El principi de conservació del contracte²⁸ enllaça directament amb el principi de seguretat (vegeu els Principis 28 DCFR i 0:204 *Principes directeurs*). Precisament el Tribunal Suprem

²⁷ HONDIUS, 2004, pàg. 246, REICH, 2014, pàgs. 56- 57. També MOMBERG, 2015 a), pàgs. 748-749, qui critica que es forci el concepte de consumidor per tal d'estendre el nivell de protecció a altres categories que no encaixen amb el precepte, (p. ex, PIMES).

²⁸ Principi 17.5 DCFR: "the approach of "favouring the contract" (faveur pour le contrat) (whereby, in questions relating to interpretation, invalidity or performance, an approach which gives effect to the contract is preferred to one

ha elevat fermament el principi de conservació del contracte a principi general; vegeu, entre altres, la STS, Sala de lo Civil, 28.06.2012 (RJ 2012\ 8603; MP: Juan Antonio Xiol Ríos) i la STS, Sala de lo Civil, 15.01.2013 (RJ 2013\2276; MP: Francisco Javier Orduña Moreno). Resta per analitzar quins són els remeis previstos pels supòsits d'avantatge injust que incideixen, preferentment, doncs, en permetre la salvació del contracte.

2.1. La renegociació del contracte

Les propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu, si bé esmenten expressament el deure de renegociar el contracte davant d'un canvi sobrevingut de les circumstàncies²⁹, no el recullen explícitament en els supòsits d'avantatge injust. Així doncs, l'art. 6.2.3. PICC estableix que si es compleixen els requisits d'aplicació de la *hardship*, el deutor pot sol·licitar a l'altra part una renegociació del contracte³⁰; si en un temps prudencial no s'ha arribat a cap acord, qualssevol de les parts pot recórrer al jutge i aquest, si així ho considera, podrà resoldre o adaptar el contracte. Per la seva part, l'art. 6:111 (2) PECL regula, també, el deure de renegociar el contracte com una solució prioritària a l'adaptació o extinció d'aquest. Així mateix, i en el paràgraf tercer, els PECL inclouen la facultat d'instar la indemnització dels danys i perjudicis a la part que es va negar a negociar o va trencar de mala fe les negociacions [art. 6:111 (3) 2n paràgraf PECL]. L'art. III.-1:110 (3) DCFR també assenyala l'obligatorietat per les parts de negociar una modificació raonable abans que el jutge pugui adaptar o extingir el contracte³¹.

Entre nosaltres, la proposta acadèmica presentada per BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA i VAQUER ALOY suggereix una càrrega de renegociar el contracte que recau sobre la part perjudicada amb la finalitat de restablir-ne l'equilibri³².

which does not, if the latter is harmful to the legitimate interests of one of the parties)" a VON BAR, CLIVE, 2009, pàg. 45.

²⁹ Vegeu la referència a aquestes propostes a CASTIÑEIRA JÉREZ, 2014, pàg. 826.

³⁰ Art. 6.2.3 (1) PICC: "*En caso de "excesiva onerosidad" (hardship), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa*".

³¹ L'art. III.-1:110 (3) (d) DCFR assenyala que les previsions relatives a l'adaptació o extinció del contracte s'aplicaran únicament "*if the debtor has attempted, reasonably, and in good faith, to achieve by negotiation, a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation*". Els comentaris oficials estableixen que no es tracta d'una obligació de negociar sinó un pas previ a fi que el jutge pugui adaptar o extingir el contracte; vegeu, per tot, VON BAR, CLIVE, 2009, pàgs. 712-713. En aquest sentit, l'art. 89 CESL, reproduïa, també, la norma continguda en el DCFR.

³² Tanmateix, observi's que aquesta càrrega renegociadora no s'explicita en el text presentat pels autors. L'art. 7.2 estableix que "*No obstante lo que dispone el apartado anterior [que reconeix el principi del pacta sunt servanda], si como consecuencia de un cambio sobrevenido en las circunstancias esenciales que tuvieron en cuenta las partes al tiempo de la conclusión del contrato, la prestación de una parte deviene excesivamente onerosa por una causa imprevista y sin que ninguna de las partes asumiera el riesgo por ello, la parte perjudicada puede instar la modificación del contrato a fin de restablecer un equilibrio razonable entre las respectivas posiciones jurídicas*", BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY, 2016, pàgs. 66-69.

És així també com els instruments del *soft law* estableixen la renegociació del contracte com un dret i deure de la part perjudicada i com a requisit previ per a la intervenció del jutge³³.

Cal assenyalar, tanmateix, que els ordenaments nacionals que regulen l'alteració sobrevinguda de les circumstàncies no reconeixen, expressament, un deure de renegociació entre les parts com a conseqüència d'aquest canvi extraordinari en les circumstàncies que rodegen el contracte. Així, a tall d'exemple, no ho contemplen ni el §313 BGB³⁴ ni l'art. 6:245 BW³⁵; en el context alemany, si bé sense referència directa al deure de renegociar, la supletorietat de la resolució del contracte permet a la doctrina considerar que existeix un deure de renegociar de bona fe, encara que, lògicament, d'aquí no es desprèn l'obligació d'arribar a un nou resultat entre les parts³⁶. Per altra banda, l'aproximació holandesa al tema permet a MOMBERG assenyalar que l'obligació de renegociar de bona fe té com a fonament el principi general d'equitat i de raonabilitat, que fonamenten que el vincle obligacional del contracte s'estengui més enllà del mer compliment del que s'hagi pactat expressament (per tant, també a allò que sigui conseqüència de la bona fe, que implica un actuar honest)³⁷.

En la normativa italiana l'*eccessiva onerosità sopravvenuta* és reconeguda en els arts. 1467 a 1469 del Codi civil italià (d'ara endavant, CCCit). La norma pressuposa una obligació prèvia de negociació entre les parts (1467.3 CCCit), encara que manté, únicament per a la part beneficiada, la possibilitat d'evitar la rescissió si proposa una modificació equitativa de les condicions del contracte³⁸.

En el context espanyol, la Proposta de Modernització del Codi civil (d'ara endavant, PMCC) – que finalment no prosperà – permetia al deutor revisar el contracte en l'art. 1213 (*“podrá pretender su revisión (del contrato), y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución”*). A més, en el segon paràgraf, s'hi afegí que: *“la pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses”*.

³³ Donar prioritat a la negociació significa cridar l'atenció sobre la subsidiarietat de la intervenció judicial; PARRA LUCÁN, 2015, pàg. 30.

³⁴ Tal i com estableix el §313 BGB es pot exigir l'adaptació del contracte i només si no és possible o no és exigible a una part una adaptació d'aquest, la part perjudicada podria instar-ne la resolució.

³⁵ Art. 6:258 BW: *“the court may change the legal effects of that agreement or it may dissolve this agreement in full or in part”*.

³⁶ RÖSLER, 2007, pàg. 508. En un altre sentit, en contra de l'obligatorietat de la renegociació com a pas previ per a instar l'adaptació del contracte, EBERS, 2003, pàg. 1588.

³⁷ MOMBERG URIBE, 2011, pàg. 220.

³⁸ MACARIO, 1996, pàgs. 296 i ss.

Com s'observa, doncs, aquest article no preveu tampoc, expressament, la renegociació del contracte³⁹.

El legislador francès de 2016 va consentir, finalment, la normalització del supòsit de l'alteració sobrevinguda de circumstàncies, possiblement manllevada de les propostes del *soft law*. L'art. 1195 del *Code* estableix, en el primer paràgraf: *“si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation”*⁴⁰.

En relació amb la norma que ocupa l'objecte d'aquest treball, com ja hem avançat, la renegociació del contracte no ha estat prevista en els instruments contractuals europeus ni tampoc en els ordenaments jurídics nacionals⁴¹; entenem, tanmateix, que la incorporació d'aquest expedient en el ventall de remeis previstos per la figura seria, talment, encertat, perquè respecta més el contracte originari signat per ambdues parts.

Cal veure, a més, que la solució que opta per la renegociació entronca amb el principi de la bona fe contractual i el de conservació del contracte.

En relació amb el primer principi, la projecció de la bona fe com a principi general del dret assenyala, també, una certa tendència moral o ètica basada en el principi de justícia social privada, incorporada en les diferents propostes d'harmonització a nivell europeu; en aquest sentit, també el legislador català malda per aconseguir un dret més proper a la realitat social i, per tant, més just⁴². Cal veure, a més, les obligacions que poden derivar d'aquest principi; MOMBERG afirma que la bona fe exigeix un comportament lleial cap a l'altra part, que procedeix d'una pauta de conducta abstracta (comunament anomenada

³⁹ Tanmateix, SALVADOR CODERCH, 2009, pàg. 45, indica que l'oració temporal utilitzada per la proposta podia suggerir que les parts, o almenys una d'elles, havia intentat una fase prèvia de negociació. En sentit contrari, l'art. 526-5.2 (c) de la “Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil” (PAPDC) sí que ho contempla expressament: *“el contratante perjudicado hubiere intentado de buena fe una negociación dirigida a una revisión razonable del contrato”*.

⁴⁰ El legislador francès havia estat reticent a incorporar un precepte que normalitzés la *imprévision* en el sí del *Code*, com s'assenyala en el cas cèlebre del *Canal de Craponne* (Civ., 6 mars 1878), tot palesant així la preponderància del *pacta sunt servanda*. Tanmateix, a través de l'art. 1195 s'ha obert la porta a la consolidació de la *imprévision* en l'ordenament jurídic francès. Vegeu ANCEL, FAUVARQUE-COSSON, GEST, 2017, pàgs. 174-181 i GOETZ-CHARLIER, DAIGRE, 2016, pàgs. 70-71. Anteriorment a la regulació d'aquesta doctrina relativa a la alteració extraordinària de les circumstàncies del contracte, la Cort de cassació francesa havia admès, tímidament, la necessitat d'establir un deure de renegociació en els casos de desequilibri manifest i sobrevingut (*Cass. Civ. 16 mars 2004*); vegeu el comentari a aquesta sentència de MAZEAUD, 2004, pàg. 1754 i ss.

⁴¹ En el CC no hi ha cap norma que reconegui expressament la possibilitat de ratificar el contingut del contracte a qui pateix el vici del consentiment, GASPARD LERA, 2014, pàgs. 301 i 302, tot i que les parts poden arribar a un nou acord que substitueixi l'anterior, PARRA LUCÁN, 2004, pàg. 608.

⁴² EGEA FERNÁNDEZ, 2011, pàgs. 10-11.

objectiva)⁴³. Hom pot concloure, doncs, que contravé el principi de la bona fe negar-se a la readequació del contracte i exigir la prestació tal i com es va establir *ab initio*, si ha quedat palès que s'ha produït un desequilibri manifest en el contracte⁴⁴.

Diem, doncs, que la bona fe permet integrar un deure de negociació (art. 1258 CCE, 111-7 CCCat); una altra qüestió serà, determinar, de quin contingut omplir aquest deure⁴⁵.

En relació amb el segon, el principi de conservació del contracte, podem establir que aquest revela una nova concepció que prioritza la composició d'interessos originàriament volguda i justifica el disseny d'instruments que permeten adaptar el contracte amb la finalitat de salvar el projecte econòmic que els contractants consideraven apte per a satisfer llurs interessos respectius.

Acabarem assenyalant que la configuració del deure de renegociació cal que s'entengui com una càrrega que ha d'acreditar el deutor que pretén que li sigui aplicada la regla *rebus/hardship* o la part perjudicada en els supòsits d'avantatge injust, encara que no deixa de sorprendre que es pugui imposar un deure de negociació a dos subjectes amb plena capacitat d'obrar⁴⁶. En qualsevol cas, cal remarcar que cabria avalar la possibilitat que el jutge inviti les parts a negociar (com es desprèn de l'art. 415 LEC)⁴⁷. Amb tot, entenem que si existeix un marge de negociació per ambdues parts, el conflicte no acabarà, necessàriament, a mans del jutge. El creditor o part beneficiada també té interès en què el deutor o part perjudicada estigui en condicions de seguir amb el contracte⁴⁸.

2.2. L'adaptació del contracte

Un dels efectes originals que trasllada la institució de l'avantatge injust consisteix a permetre al jutge adaptar el contingut del contracte a fi de reequilibrar-lo⁴⁹. Tot i que la redacció de la norma catalana s'inspira d'una forma molt clara en les iniciatives harmonitzadores del dret europeu, defuig alguns aspectes contemplats per aquestes propostes, com veurem a continuació⁵⁰.

⁴³ MOMBERG URIBE, 2015b, pàgs. 74-75; MACARIO, 1996, pàgs. 315-320. També GALLO, 1992, pàgs. 367-368.

⁴⁴ MOMBERG URIBE, 2015b, pàg. 75.

⁴⁵ PARRA LUCÁN, 2015b, pàg. 31.

⁴⁶ En aquest sentit, SALVADOR CODERCH, 2009, pàg. 47, qui entén que la configuració de la renegociació com a deure no tindria sentit, ja que la renegociació del contracte és voluntària.

⁴⁷ CHANTEPIE, 2006, pàg. 214.

⁴⁸ CARRASCO PERERA, 2017, pàgs. 986-987.

⁴⁹ Tanmateix, el jutge no actua *ex officio*, sinó que el seu paper adquireix una dimensió "*di secondo piano*", vegeu PERFETTI, 2009, pàgs. 677-678. A favor de la modificació judicial del contracte en els supòsits d'alteració sobrevinguda de les circumstàncies, SORO RUSELL, 2016, pàg. 212.

⁵⁰ Per exemple, com veurem, la figura catalana de l'avantatge injust permet únicament que sigui la part perjudicada qui pugui sol·licitar una adaptació judicial del contracte; en un altre sentit, les propostes del *soft law* legitimen les dues parts.

La possibilitat d'una adaptació judicial és valorada molt positivament pels estudiosos de la matèria⁵¹ que es feliciten, al nostre parer en excés, dels resultats òptims d'una revisió judicial del contracte; en aquest darrer sentit, algun sector doctrinal⁵² ja qüestiona l'encert d'una modificació contractual que ha estat establerta per un tercer qui – convé recordar- no és part i per tant no ha intervingut en la projecció del contracte. Al mateix temps, però, el textos i principis de *soft law* europeus s'esforcen per impulsar l'adaptació del contracte, i presumeixen que és el remei preferible entre les parts⁵³.

Cal precisar que no existeix un model consolidat en l'entorn del Dret comparat que contingui un plantejament decidit a la revisió judicial del contracte en els casos de desequilibri, ja sigui per explotació o avantatge injust o per alteració sobrevinguda de les circumstàncies⁵⁴.

Per tot això, examinarem les qüestions més rellevants que s'invoquen del remei de la revisió del contracte que s'atribueix al jutge, especialment per als casos de l'avantatge/explotació injusta, i farem referències puntuals, també, als supòsits de canvi sobrevingut de les circumstàncies (*rebus/hardship*).

a) Legitimació per a sol·licitar l'adaptació

En primer lloc cal tenir en compte que manca uniformitat de criteri entre els diferents textos legals i les diferents propostes acadèmiques pel que fa al tractament de la legitimació per tal d'exercir l'acció d'adaptació del contracte en els supòsits d'avantatge/explotació injusta.

Els textos d'harmonització del Dret contractual europeu admeten l'adaptació judicial del contracte a petició d'ambdues parts, de la perjudicada i de la que hagués rebut la

⁵¹ GINÉS CASTELLET, 2016, pàg. 35.

⁵² Entre el nostre entorn acadèmic, cada vegada hi ha més autors que assenyalen els punts foscos de l'adaptació judicial, sobretot en els casos de desequilibri sobrevingut; vegeu CARRASCO PERERA, 2017, pàg. 973; RUBIO GIMENO, 2017, pàg. 216; NAVAS NAVARRO, 2015, pàg. 212 i PARRA LUCÁN, 2015, pàg. 36, entre altres. Menys crítica és la doctrina del nostre entorn geogràfic, HONDIUS, GRIGOLEIT, 2011, pàgs. 1-13; MEKKI, KLOEPFER-PELÈSE, 2011, pàgs. 651-680; MOMBERG ÒRIBE, 2011, pàgs. 278-280, més inclinada cap a una vocació ètica del Dret contractual.

⁵³ Així d'expressivament s'assenyala a VON BAR, CLIVE, 2009, pàg. 509. També s'indica la discrecionalitat que té el jutge per a procedir a l'adaptació del contracte, si aquest remei és apropiat segons les circumstàncies del cas en concret. La revisió del contracte s'assevera també com el remei compatible amb la vessant objectiva de la figura, relativa a la justícia substantiva, PONTIROLI, 1997, pàg. 578.

⁵⁴ Així, per exemple, l'art. 1195 *Code* o l'art. 6:258 BW avalen una intensa expressió de discrecionalitat judicial. En sentit contrari, l'ordenament italià (art. 1467 CCCit) no atorga cap paper al jutge a fi que adapti el contracte, ja que l'oferta de modificació prové de la part no perjudicada pel contracte.

comunicació d'anul·lar⁵⁵ en base a l'esmentada causa autònoma d'ineficàcia del negoci jurídic⁵⁶⁵⁷.

Atès que el jutge no pot, *ex officio*, realitzar la revisió del contracte, l'adaptació d'aquest exigeix que la part que estigui legitimada ho sol·liciti⁵⁸. Si les parts, en els seus escrits de demanda i contestació a la demanda no acorden una revisió del contracte, serà el jutge qui haurà de decidir quina és la solució més apropiada per al contracte, encara que es trobarà subjecte al principi d'efectivitat –aplicable als contractes amb consumidors– i al principi de congruència processal que s'aprecia en l'art. 218 LEC⁵⁹.

La norma catalana (art. 621-47.1 CCCat), que s'allunya en aquest aspecte del plantejament que acullen els textos internacionals⁶⁰, autoritza únicament la part perjudicada com a legitimada per a sol·licitar al jutge la revisió del contracte⁶¹⁶². Ara bé, en sentit contrari, en

⁵⁵ El remei triat és l'acció d'anul·labilitat i no la rescissió atès que el tractament que se'n fa és en seu de vicis de la voluntat.

⁵⁶ Vegeu els arts. 4:109(3) PECL, II.-7:207 (3) i 3.2.7 (3) PICC. En un altre sentit, la PMCC admet, únicament, com fa el legislador català, l'adaptació judicial a petició de la part que va contractar en una situació de debilitat, i correspon al jutge introduir en el contracte les modificacions que consideri necessàries per tal d'adequar-lo a les exigències de la bona fe i a allò que sigui comú en el tràfic jurídic (art. 1301, incís final). En relació amb això últim, s'hi ha mostrat crític BOSCH CAPDEVILA, 2012, pàg. 386. Entenem que és encertada la crítica ja que aquesta solució podria obligar a l'altra part, que potser no era coneixedora de l'estat en què es trobava la part perjudicada – ja que, a més, l'art. 1301 PMCC tampoc exigeix que hagués de ser conscient d'aquesta situació– a acceptar una proposta no desitjada inicialment.

⁵⁷ Malgrat tot, la part beneficiada pel contracte ha d'haver rebut, prèviament la notificació d'anul·lació i comunicar la seva intenció de sol·licitar l'adaptació a l'altra part, abans que aquella actuï de conformitat amb la seva voluntat d'anul·lar el contracte, *ex art.* 3.2.7 (3) PICC. Si les parts contractants no estableixen quina acció procedeix, o les seves voluntats són discordants, serà el Tribunal qui finalment determinarà si és preferible l'adaptació o bé declararà la ineffectivitat del contracte, BONELL, 1994, pàg. 90.

⁵⁸ Així, per exemple, la norma de l'art. II.-7:207 (2) DCFR assenyala que el jutge adaptarà el contracte a petició de la part perjudicada "*if it is appropriate*".

⁵⁹ TIMOTEO, 1997, pàgs. 173-174, qui apunta que aquest factor de discrecionalitat judicial permet al jutge "*fare il contratto per le parti*".

⁶⁰ Les propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu sí que contemplen la possibilitat de sol·licitar una adaptació del contracte per a ambdues parts; vegeu els arts. II.-7:207 (3) DCFR i l'art. 4:109 (3) PECL. Els PICC també hi fan referència, art. 3.2.7 (3).

⁶¹ Vegeu l'art. 621-47.1 CCCat ("*En els supòsits a què fa referència l'article 621-45, a petició de la part perjudicada, l'autoritat judicial pot adaptar el contingut del contracte a la pràctica contractual prevalent en el moment de concloure'l i a les exigències de la bona fe i l'honradesa dels tractes*") o l'art. 1301, incís final, de la PMCC. Aquest camí també va ser el que va emprendre l'art. 527-9.2 PAPDC: "*también podrá la parte perjudicada pretender el reequilibrio del contrato, sobre la base del precio generalmente practicado en el sector económico al que pertenezca el contrato*". D'acord amb el text referit, doncs, l'adaptació del contracte queda en mans de la part perjudicada.

⁶² GINÉS CASTELLET, 2016, pàg. 47, apunta que els ordenaments que consideren que la part perjudicada ha de ser l'única candidata a sol·licitar l'adaptació del contracte haurien de considerar, també, que aquesta part pogués incloure en la seva demanda "*una valoración de la conveniencia de obtener la reestructuración del contrato en lugar de su invalidación*"; per altra banda, si la instància prové de la part beneficiada, la demanda

els supòsits de lesió en més de la meitat, és la part beneficiada pel contracte qui pot evitar la rescissió⁶³.

La legitimació atorgada en un sentit exclusiu a la part perjudicada pel contracte, tal i com estableix el text codificat català i, també, l'art. 1301 PMCC, difumina l'estructura de la figura lesionària i l'aproxima, per consegüent, al règim dels vicis de la voluntat. Aquesta darrera és la línia que segueixen les propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu (DCFR i PECL). Considerem que la part perjudicada no ha de ser l'única legitimada per a exercir el dret potestatiu de reclamar una adaptació del contracte⁶⁴ sinó que és més raonable que enfront la demanda d'extinció/rescissió del contracte de la part perjudicada, la beneficiada al·legui l'adaptació d'aquest, tal i com s'estableix en l'art. 621-47.2 CCCat en els casos de lesió en més de la meitat. La mateixa solució l'estableix l'art. 1450 del CCit, a través de la *reductio ad aequitatem*⁶⁵. Així, en els supòsits descrits per l'avantatge/exploatació injusta, també hauria de quedar a elecció de la part beneficiada, finalment, l'adaptació o rescissió del contracte⁶⁶. Així doncs, el paper del jutge es relega en segon pla i s'evita, a més, incórrer en un excés de discrecionalitat judicial.

Cal considerar, per tant, estendre la legitimació a ambdues parts; a diferència del casos descrits per la figura de la *hardship/rebus*⁶⁷, en què el desequilibri no ha estat originat per cap de les dues parts, en els supòsits descrits per l'avantatge injust existeix un consentiment que no s'ha prestat del tot lliurement i, que du, com a conseqüència, la conclusió d'un contracte que és excessivament perjudicial per a una de les parts. És precisament aquesta raó la que justifica que la part perjudicada pugui sol·licitar una adaptació del contracte, però també que la no perjudicada (pel contracte) també ho pugui fer, ja que, sota el nostre parer, l'objectiu de l'avantatge injust no és configurar una sanció civil sobre la part que ha resultat beneficiada pel contracte, sinó protegir a la part més dèbil de la relació contractual.

o reconvençió hauria d'establir "*la valoración del interés de la parte perjudicada en permanecer vinculado a un contrato inicio que podría no querer, prescindiendo incluso de su contenido eventualmente justo*".

⁶³ Així, l'art. 621-47.2 CCCat estableix que: "(2) En el supòsit a què fa referència l'article 621-46, es pot evitar la rescissió del contracte per mitjà del pagament en diners del valor total de la prestació, amb els interessos legals, a comptar de la conclusió del contracte".

⁶⁴ Així ho expressa, en el mateix sentit, GINÉS CASTELLET, 2016, pàg. 46

⁶⁵ En un sentit contrari, PERFETTI, 2009, pàg. 678, crític amb la regulació italiana *ex art. 1450 CCCit* – que és similar a la que es conté en l'art. 621-47.2 CCCat, ja que legitima en exclusiva a la part beneficiada pel contracte-. En el context italià, si la part perjudicada exerceix el dret a la rescissió del contracte, l'altra part ho pot impedir si elabora una proposta de modificació del contracte reconduïda a equitat. Vegeu GALLO, 1998, pàgs. 431-443.

⁶⁶ Així ho indica, per a la *rebus*, MOMBERG URIBE, 2015b, pàg. 90.

⁶⁷ En els supòsits de lesió sobrevinguda considerem més coherent la solució del legislador italià (art. 1467.3 CCCit); probablement el deutor n'instarà la resolució, ja que haurà intentat renegociar el contingut del contracte, i, sense èxit, pretindrà resoldre el contracte. La part demandada (directament o reconvençionalment) podria evitar-ho si proposa una modificació equitativa del contracte, RUBIO GIMENO, 2017, pàg. 217.

En aquest sentit, convé un enfocament com el que preveu el text articulat que presenten BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA i VAQUER ALOY⁶⁸, que s'apropen a la configuració de l'estructura de la lesió catalana⁶⁹, des d'una vessant objectiva de la figura relativa al reequilibri entre les prestacions, i també replicant, en part, la regulació italiana de la *rebus*⁷⁰; l'art. 56(3) de la proposta estableix que: "*El juez, a petición de la parte que haya recibido la notificación de anulación, puede adaptar el contrato a las exigencias de la buena fe y a los usos del tráfico jurídico*"⁷¹. Tanmateix, i encara que preferim aquesta solució a l'anterior, entenem que és més raonable que la legitimació s'estengui a totes dues parts, també a la perjudicada pel contracte, de manera que, l'altra part pugui reconvenir, en la contestació a la demanda, i sol·liciti o l'adaptació o la rescissió del contracte.

L'opció per la *reductio ad aequitatem* que reproduïen els arts. 621-47.2 CCCat i l'art. 1450 CCCit per als casos de lesió en més de la meitat, caldria que es contemplés, també, en els supòsits d'avantatge injust, ja que aquest remei permet reajustar el valor de les prestacions, i garanteix l'eficàcia del contracte tot satisfent els interessos d'ambdues parts.

En conclusió, sorprèn que s'ometi a la part beneficiada en el remei d'adaptació del contracte. Cal plantejar un context actualitzat d'aplicació de la figura, que, al nostre entendre, no s'hauria de configurar com una sanció civil a la part beneficiada pel contracte, l'actuació de la qual pot es qualificar com a quasi-dolosa, però no arriba a l'entitat d'un vici de la voluntat, i, per tant, no s'hauria de manllevar la configuració d'un remei sancionador com el que es planteja en els supòsits dels vicis de la voluntat. La protecció de la part dèbil que proposa l'avantatge injust alberga dos remeis (adaptació i rescissió/anul·lació) que cal incorporar considerant els interessos en joc d'ambdues parts, que són els signants del contracte original. El contracte modificat o adaptat no es pot desviar, en excés, de la vinculació original assolida per les parts.

Així doncs, si únicament es reconeix legitimada la part perjudicada pel contracte (tal i com s'estableix en els arts. 1301 PMCC, 527-9 PAPDC i 621-47.1 CCCat), la part no perjudicada

⁶⁸ BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY, 2016, pàgs. 42 i 204.

⁶⁹ La facultat solutòria establerta per l'art. 325 CDCC permetia fer una doble interpretació de l'abast que havia de tenir l'expressió "*complement del preu o valor lesius*". Si el que provoca la rescissió és la lesió superior a la mitat del just preu, és coherent que aquest defecte es pugui sanar si es completa el preu fins la meitat, és a dir, fins que el contracte deixa de ser rescindible. En canvi, aquest no és el criteri que segueix la doctrina més autoritzada. Vegeu MARTÍN CASALS, 1987, pàgs. 579-581. Ni tampoc és el camí que assenyala l'art. 621-47.2 CCCat, que estableix que per tal d'evitar la rescissió del contracte, cal abonar en diners el valor total de la prestació.

⁷⁰ Així ho assenyala, també, RUBIO GIMENO, 2017, pàg. 217, per als casos de *rebus/hardship*. L'autora és del parer que el model d'adaptació del contracte italià establert per l'art. 1467.3 CCCit és més respectuós amb l'estructura del contracte ja que és la part beneficiada la que pot evitar la rescissió del contracte si en proposa una modificació equitativa.

⁷¹ Malgrat tot, la proposta és críptica en la seva redacció en seu de remeis. Tanmateix, els comentaris dels autors a la proposta sí que determinen clarament que el primer remei és la renegociació entre les parts i només si aquesta no prospera es pot instar l'adaptació judicial. Vegeu BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY, 2016, pàgs. 66-69.

pel contracte es pot veure obligada, en contra de la seva voluntat, a passar per un contracte al qual no ha prestat el seu consentiment i que, davant la disjuntiva entre l'adaptació o la rescissió, hagués preferit optar per la darrera⁷²⁷³.

Tot seguit ens referirem, breument, a les qüestions processals que sorgeixen de procurar diverses accions per a un mateix supòsit.

b) Qüestions d'índole processal a l'entorn de l'acció d'adaptació

L'adaptació judicial del contracte planteja qüestions processals que intentarem resoldre en aquest apartat. Cal determinar quina relació s'estableix entre els principis de congruència processal i d'efectivitat, com a aspectes processals de l'acció per avantatge injust.

Amb caràcter general, la congruència processal (*ex art. 218 LEC*), com a conseqüència del principi dispositiu, exigeix que la sentència s'adeqüi a les pretensions de les parts⁷⁴.

La norma catalana permet a la part perjudicada instar la rescissió del contracte per avantatge injust (art. 621-45.1 CCCat) o bé la seva adaptació (621-47.1 CCCat). Plantejada la demanda, per exemple, per rescissió, l'altra part no en podrà al·legar l'adaptació, ja que la norma no la legitimi per a instar aquesta acció. En tot cas, es podria oposar a la demanda si argumenta que no existeixen els pressupòsits que estableix l'avantatge injust.

Aquesta mateixa limitació s'observa en el supòsit en què la part perjudicada exerciti una demanda d'adaptació del contracte per avantatge injust; la part beneficiada només es podrà oposar i no podrà reconvenir sol·licitant la rescissió del contracte.

Per altra banda, en els supòsits establerts per les propostes d'aproximació del dret europeu de contractes (art. 4:109 PECL i art. II.-7:207 DCFR), que contemplen una legitimació sobre l'adaptació simètrica, la part beneficiada es pot oposar a la demanda de l'altra part que sol·licita l'anul·labilitat, mitjançant una contestació a la demanda i sol·licitant al jutge una adaptació; però si no insta aquesta reconvenió, el jutge no podrà adaptar el contracte, ja que la sentència seria incongruent.

En l'acció d'avantatge injust descrita pels principis i textos del *soft law* europeu (en què la legitimació per a sol·licitar l'adaptació es reconeix a ambdues parts), si la part perjudicada interposa una demanda d'anul·lació del contracte per avantatge injust, i la part beneficiada s'oposa a aquesta demanda en la contestació però no n'insta la reconvenió tot demanant al jutge l'adaptació del contracte, també seria incongruent la sentència que la reconegués. És a

⁷² Convé recordar els supòsits d'homologació judicial dels acords continguts en una proposta de conveni regulador. El jutge pot rebutjar-ne la seva aprovació però no pot integrar el contingut rebutjat, excepte que, si realitzada una nova proposta afectant al contingut necessari de la seva resolució, sigui de nou no homologable (art. 777 LEC).

⁷³ BOSCH CAPDEVILA, 2012, pàgs. 385 i 386.

⁷⁴ GARCÍA ALGUACIL, 2015, pàg. 4.

dir, el jutge no pot aplicar d'ofici l'adaptació del contracte per avantatge injust (tampoc en els supòsits de *hardship/rebus*).

En relació amb el principi de congruència, el jutge incorreria en incongruència si s'apartés d'algun dels elements que comprenen i delimiten l'objecte litigiós determinat per les pretensions de les parts. En un altre sentit, si s'oposa a la demanda i reconvé sol·licitant l'adaptació, el jutge sí que podrà o bé rescindir/anul·lar el contracte o bé adaptar-lo; això és el que escau en la proposta de BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA i VAQUER ALOY⁷⁵, i segueix el precedent establert per l'art. 322 CDCC que permetia el complement del preu a fi d'evitar la rescissió del contracte, tal i com recull en l'actualitat el 621-47.2 CCCat (també en els arts. 1450 i 1467.3 CCCit). Hom pot citar, en relació amb això últim, l'article 451-22.4 CCCat que preveu una norma de contingut similar, quan estableix que: "*El legatari, el donatari i l'adquirent d'una atribució particular en pacte successori afectats per la inoficiositat poden evitar la pèrdua de la totalitat o d'una part del bé llegat, donat o atribuït en pacte successori pagant als legitimaris en diners l'import que hagin de percebre*". La facultat de paralitzar els efectes de la inoficiositat que incorpora l'art. 451-22.4 CCCat correspon en exclusiva a l'adquirent afectat, encara que el legitimari pugui estar-ne interessat. Essent així, també, en matèria de lesió, en què l'art. 621-47 CCCat atorga facultat exclusiva a la part beneficiada pel contracte (i en l'entorn italià, vegeu els arts. 1450 i 1497.3 CCCit).

La qüestió relativa a la congruència processal es pot salvar mitjançant la demanda reconvençional d'adaptació plantejada per la part beneficiada pel contracte⁷⁶. Observi's que en el supòsit que descriu l'art. 451-22.4 CCCat no es contempla que hi càpiga cap demanda reconvençional per pagar als legitimaris amb diner l'import que aquests hagin de percebre com a conseqüència de l'inoficiositat i amb la finalitat d'evitar la pèrdua del bé que ha estat llegat, objecte de donació o atribuït en pacte successori⁷⁷. En qualsevol cas, però, aquest no és el resultat que s'esperaria d'una acció de rescissió/resolució o d'adaptació per avantatge injust o per *rebus/hardship*.

Amb tot, caldria indicar que, com assenyala CARRASCO PERERA, i en seu de *rebus*, encara que també es pot predicar del supòsits d'avantatge injust, enfront de la demanda de compliment instada pel creditor, o de resolució més danys, la resolució o modificació que permet la clàusula *rebus* no es pot instar per excepció [així ho assenyala la STS, Sala de lo Civil, 12.11.1990 (RJ\1990\8701; MP: José Luis Albácar López] sinó que exigiria la imposició de la modificació/adaptació del contracte mitjançant reconvençió⁷⁸.

⁷⁵ BOSCH CAPDEVILA, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY, 2016, pàg. 42.

⁷⁶ Així ho assenyala, per a l'art. 1450 CCCit, PERFETTI, 2009, pàg. 682.

⁷⁷ SAP Barcelona, Civil Sec. 16ª, 21.10.2014 (JUR/2014/295211; MP: Jordi Seguí Puntas) on els legitimaris interposen contra el donatari una acció d'inoficiositat i demanen que se'l condemni a satisfer en diner la part corresponent.

⁷⁸ CARRASCO PERERA, 2017, pàg. 973 assenyala que, enfront una demanda de compliment instada pel creditor, si el deutor s'oposa a través de la contestació a la demanda i respon, tot al legant una reconvençió en què insta la procedència de la *rebus*, el creditor demandant en conformitat amb la *rebus* només pot imposar la modificació per via de reconvençió, ja que "*si el actor pide la resolución por la rebus y el demandado*

El dubte que es planteja, en aquest sentit, sorgeix de la possibilitat que, enfront una demanda de compliment del contracte instada pel creditor, el deutor respongui a la demanda, reconvingui i sol·liciti la resolució del contracte per *rebus* o rescissió per avantatge injust. ¿Hi cabria la possibilitat que el creditor demandat insti una reconvenció a la reconvenció i sol·liciti l'adaptació del contracte? És a dir, el reconvinent vol que es declari la resolució/rescissió del contracte i, en sentit contrari, l'actora reconvinguda sol·licita, contestant a la reconvenció, l'adaptació/modificació d'aquest. La STS de 16 de novembre de 2016⁷⁹ assenyala que tradicionalment s'ha inadmetès la figura de la reconvenció a la reconvenció (*reconventio reconventionis*) ja que significaria “una cadena interminable en el debate”. En un mateix sentit, la STS Sala de lo Civil, 4.7.1980 (RJ 1980\3082; MP: José Beltrán de Heredia y Castaño), va establir que el demandant pot combatre la “tesis reconventional con medidas impugnativas de excepción. Lo que no podrá es instar pretensiones nuevas y autónomas”. Sembla, en tot cas, que en els casos en què l'actora reconvinguda pretengui l'adaptació del contracte es pot afirmar que aquesta acció es troba vinculada a la mateixa acció rescissòria/resolutòria prevista per als casos d'avantatge injust o *hardship* i el demandat reconventional, mitjançant excepció en la seva contestació a la reconvenció, podria sol·licitar l'adaptació del contracte.

c) Límits a l'adaptació judicial

A nivell general, com hem vist, diem que s'ha promocionat especialment el paper del jutge en l'adaptació del contracte en els supòsits d'avantatge injust i de *rebus* entre les propostes del *soft law*⁸⁰.

El concepte de contracte evoluciona cap a nous escenaris que superen la concepció rígida que queia sobre ells en l'època decimonònica⁸¹.

La readequació judicial del contracte s'enfronta a l'axioma del *pacta sunt servanda*. El contracte és el producte que neix del consentiment emès (lliurement) per les parts⁸². En aquest sentit, el contracte és llei entre les parts (art. 1091 CCE), i es qüestiona aquesta

niega la procedencia de la cláusula, sería incongruente la sentencia que impusiera una modificación del contrato, no pedida por nadie. El juez no puede aplicar de oficio la cláusula rebus). Però això sembla suggerir que ens trobem enfront d'una reconvenció de la reconvenció, i el TS ja ha establert que no cap formular reconvenció a la reconvenció, vegeu la STS, Sala de lo Civil, 31.10.1988 (RJ 1988\7783; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes).

⁷⁹ STS, 1ª, 16.11.2016 (ECLI:ES:TS:2016:5103; MP: Eduard Baena Ruíz).

⁸⁰ En el supòsit de la *imprévision*, el legislador francès, defugint la doctrina tradicional que es va establir en el paradigmàtic cas *Canal de Craponne* (Cass. Civ., 6 mars 1876), permet l'adaptació judicial a instància, només, d'una de les parts.

⁸¹ MAZEAUD, 2008, pàgs. 560-561.

⁸² Tanmateix, quan el contracte no sigui ja, certament, expressió lliure de l'autonomia de la voluntat de les parts (perquè el consentiment emès no és del tot lliure), refuta la idea favorable a la intervenció judicial, DU PLESSIS, 2009, pàg. 457.

afirmació quan es preveu que el jutge pugui modificar el contingut del contracte, a petició d'una de les parts, en els supòsits d'avantatge injust o explotació injusta i d'alteració sobrevinguda de les circumstàncies.

Coherentment, la regulació projectada per les propostes harmonitzadores del Dret contractual europeu precisa la reconducció el contracte a allò que s'hagués acordat si s'hagués respectat el principi de la bona fe contractual [així, l'art. 4:109 (2) PECL, art. II.- 7: 207 (2) DCFR]. Els PICC fan referència als "*criterios comerciales razonables de lealtad negocial*" [art. 3.2.7 (2)], ja que el seu àmbit d'aplicació recau en els contractes mercantils internacionals. Al nostre entendre, la qüestió es plantejada semblantment en el text català, en l'art. 621-47.1 CCCat ("*... a la pràctica contractual prevalent en el moment de contraure'l i a les exigències de la bona fe i l'honradesa dels tractes*")⁸³ i en l'art. 1301 PMCC ("*a las exigencias de la buena fe y lo que sea usual en el tráfico jurídico*"). Per la seva part, la PAPDC ho escenifica de la següent manera: "*sobre la base del precio generalmente practicado en el sector económico al que pertenezca el contrato*" (art. 527-9), i configura, així, un criteri objectiu, menys discrecional, que pot servir de paràmetre al jutge per tal d'acordar l'adaptació del contracte⁸⁴.

En aquest punt assumim l'opinió de GINÉS CASTELLET quan assenyala els dos criteris que pot considerar el jutge en la seva activitat d'adaptació del contracte: la mesura objectiva del just preu o la mesura subjectiva que es correspon amb la voluntat contractual de la part perjudicada⁸⁵. En la mesura en què l'ordenament propulsi la figura des de la vessant subjectiva sobre el desequilibri intrínsec que resulti del contracte (p.ex, si la part perjudicada és l'única que pot sol·licitar la revisió del contracte) i, per tant, faci recaure el pes de la institució sobre la vessant procedimental de la figura, la readequació judicial del contracte caldrà orientar-la a la voluntat hipotètica del lesionat/ part perjudicada.

Tanmateix, quan la tendència sigui la d'objectivar la figura, o s'observi destacadament el desequilibri intrínsec entre les prestacions, el paràmetre que caldria que contemplés el jutge hauria de ser "*un modelo teórico y abstracto de contratación según las exigencias de la buena fe y de los usos del tráfico honesto*"⁸⁶.

A partir d'aquí constatem que l'ordenament català no encerta en el seu plantejament relatiu a l'adaptació del contracte en els supòsits de lesió en més de la meitat, que enuncia l'art. 621-47.2 CCCat, quan estableix que el complement del preu assumirà el valor total de la prestació. Ens resulta qüestionable que un disseny objectiu de la *laesio enormis*, com és el que es desprèn del text legal, faci absorbir el valor total de la prestació en els casos

⁸³ És precís palesar, que en l'entorn català, la norma del 621-47.1 CCCat porta aquí un criteri més concret d'adaptació del contracte, en definitiva, de correcció del preu lesiu, que l'establert per la norma general de l'art. 621-5.1 CCCat.

⁸⁴ Convé recordar la condició de negoci jurídic celebrat *inter partes* que envolta la idea de contracte, i que el jutge apareix com un tercer que ha d'intentar respectar el consentiment emès pels contractants, SPEIDEL, 1981, pàg. 420.

⁸⁵ GINÉS CASTELLET, 2016, pàg. 48.

⁸⁶ *Ibidem*, pàg. 49.

d'adaptació del contracte. Entenem que idòniament la norma s'hauria pogut orientar cap a un límit establert pel benefici no excessiu o avantatge just. Considerem que aquesta hagués estat la solució que s'hagués adequat millor en el sí d'una institució que no contempla cap judici sancionador cap a la part no perjudicada pel contracte.

Pel que fa a la institució de l'avantatge injust, els sistemes que descriuen una legitimació unilateral en l'exercici de l'acció d'adaptació, proposen un model centrat en els elements subjectius de la figura i plantegen una norma de càstig a la part beneficiada pel contracte. No obstant, com ja hem dit, aquest desencertat criteri no hauria de configurar la institució de l'avantatge injust sinó que la norma hauria de ser contemplada com un mecanisme de protecció de la part dèbil del contracte. A més, la regla exigeix que es produeixi un desequilibri manifest entre les prestacions intercanviades per les parts; si aquest no es produeix, la norma resulta incompleta i no s'activa cap dels remeis descrits. Per tot, entenem que el reequilibri, en el casos descrits per l'avantatge injust, tampoc s'ha d'orientar cap a la plenitud del valor prestacional, sinó fins al límit d'allò que resulta manifestament injust.

Tanmateix, i tornant al sistema mòbil enunciat, cal considerar la possibilitat que, en casos residuals, l'avantatge injust recaigui sobre un supòsit amb causa gratuïta; és aquí on la vessant procedimental adquireix preponderància ja que en recau sobre ella el pes de la figura. La tasca del jutge, com a aplicador del dret, consistirà en reequilibrar el contracte, aquí sí, amb referència a la voluntat del lesionat i, en la majoria de casos, s'orientarà cap a la rescissió.

Les consideracions fetes ens permeten constatar l'orientació que hauria de prendre l'adaptació judicial del contracte; si bé és cert que en els supòsits d'avantatge injust existeix un actuació quasi-dolosa en la part beneficiada, el grau d'explotació és menor que el que s'observa en els supòsits de vicis de la voluntat. La presentació d'un sistema mòbil permet al jutge una major discrecionalitat en el moment de l'adaptació, i li encomana així un paper rellevant en la reorientació que cal que obtingui el contracte adaptat. En aquells casos en què la desproporció sigui desorbitant, i, per tant, el pes recaigui en l'element objectiu de la figura i no en els subjectius, l'adaptació hauria de tendir a pal·liar l'excés de benefici, i no pretendre un equilibri equitatiu entre les prestacions de les parts; és a dir, en buscar una onerositat tolerable. Sigui com sigui, existeixen supòsits d'avantatge just o tolerable, que entren dintre del lliure exercici de l'autonomia de la voluntat, indiscutiblement necessari en una economia de mercat⁸⁷.

Des de la mateixa perspectiva, una evidència major de captació de voluntat, encara que en un grau menor a la pròpia d'un vici de la voluntat, pot justificar que la correcció del contingut del contracte assoleixi un resultat que tendeixi a l'equilibri ple, com un càstig

⁸⁷ PARRA LUCÁN, 2015, pàg. 37.

imposat a la part que, coneixedora de l'estat de l'altra, se n'aprofita conscientment i n'obté un benefici excessiu⁸⁸.

És oportú manifestar que l'adaptació judicial ha d'intentar satisfer a ambdós subjectes contractants⁸⁹, i tenir present que en molts casos no es podrà eliminar, completament, el desequilibri eventual⁹⁰ que es produeix, ja que ens trobem davant de dos subjectes amb plena capacitat d'obrar⁹¹.

Convé no oblidar que l'adaptació no ha d'escenificar un nou contracte, per tant, no hauria d'alterar la naturalesa essencial de l'acord celebrat entre les parts (p.ex, canviant l'objecte de la prestació d'una o de les dues parts)⁹².

Els supòsits d'alteració sobrevinguda de les circumstàncies no haurien de significar, tampoc, un trasllat de la totalitat de les conseqüències del canvi extraordinari a la part beneficiada pel contracte sinó que la part afectada ha d'assumir les pèrdues fins al límit que aquestes esdevinguin excessivament oneroses⁹³⁹⁴. Convé recordar que les regulacions que preveuen la *hardship* estableixen la vinculació contractual com a punt de partida⁹⁵⁹⁶.

En definitiva, considerem encertada l'adaptació judicial del contracte que n'evita la seva rescissió; tanmateix, aquesta tasca no està exempta de complexitat ja que, en molts casos, el jutge requerirà algun tipus de paràmetre objectiu amb què procedir a la modificació⁹⁷. Així

⁸⁸ Interessa ressaltar que la bona fe és l'argument a què recorre la doctrina per a fonamentar la idea de l'adaptació judicial, MOMBERG URIBE, 2011, pàgs. 239-242.

⁸⁹ MEKKI, i KLOEPFER-PELÈSE, 2011, pàg. 679.

⁹⁰ MOMBERG URIBE, 2015 b), pàg. 87.

⁹¹ RUBIO GIMENO, 2014, pàg. 69.

⁹² MOMBERG URIBE, 2015 b), pàg. 87.

⁹³ RUBIO GIMENO, 2017, pàgs. 212-213.

⁹⁴ MOMBERG URIBE, 2014, pàg. 298.

⁹⁵ Així, per exemple, l'art. III.-1:110 (1) DCFR estableix que: *"An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished"*.

⁹⁶ Tanmateix CARRASCO PERERA, 2017, pàg. 974, és partidari de reequilibrar el contracte (en els casos de rebus) *"hasta el límite (no más) de lo que el desequilibrio en daño del deudor pueda aceptarse como todavía soportable por éste, dejando al acreedor con una parte de la ganancia que le ha proporcionado el riesgo sobrevenido"*. L'autor constata que, encara que aquesta solució sigui raonable segons la lògica jurídica, *"no deja de parecer algo inconsistente que se habilite a un juez para imponer una solución que nada más satisfaga las exigencias de justicia conmutativa hasta el límite (sólo) de lo que sea manifiestamente injusto"*.

⁹⁷ MOMBERG URIBE, 2015 b), pàg. 88, assenyala alguns paràmetres que el jutge pot utilitzar per adaptar el contracte, *"examinar las negociaciones precontractuales, su relación con los términos finalmente acordados, como asimismo las negociaciones que haya tenido lugar después del cambio de circunstancias (...) además, desde una perspectiva externa, el juez puede analizar las condiciones que han rodeado tanto la celebración como la ejecución del contrato, como por ejemplo, negocios similares celebrados entre las partes o con terceros bajo circunstancias comparables, eventuales ajustes o modificaciones a tales acuerdos, el comportamiento de otros actores relevantes en el mercado específico, etc"*.

ho assenyala PARRA LUCÁN quan descriu que les dificultats pràctiques que envolten a la modificació judicial del contracte “*permiten dudas acerca del acierto de un tercero –el juez- de redibujar el contenido del contrato establecido por las partes*”⁹⁸.

Amb tot, és positiu en el nostre context la demanda de remeis que presentin una intervenció del jutge per tal de modificar el contracte a fi que s’observin relacions contractuals més justes⁹⁹.

d) Avantatge injust i *soft paternalism*

La intervenció del jutge en el contracte que permeten les figures de l’avantatge injust i la *rebus* condueix a un sector doctrinal a qüestionar la bondat d’aquesta actuació i defensen un paternalisme limitat (paternalisme afeblit)¹⁰⁰ en aquells casos que, en el terreny de la *hardship*, afectin a aquells fets que van alterar l’equilibri contractual, que eren altament improbables i que, havent-se produït, les conseqüències que comporten són intensament desproporcionades.

El principi del *pacta sunt servanda*, amb el seu discurs de bandera de la llibertat civil i “l’autoresponsabilitat”, confronta amb la intervenció d’un tercer que és aliè al contracte –el jutge- i permet qüestionar la discrecionalitat que es desprèn de l’adaptació judicial.

En un altre sentit, KENNEDY assenyala que el *weak paternalism* és aquell que es fonamenta en una obligació de tenir cura dels interessos, també, de l’altra part contractant¹⁰¹.

Per la seva part, emparant-se en la noció de justícia commutativa, GORDLEY al·lega que la intervenció del jutge mai pot ésser paternalista ja que, per exemple, en el cas que una persona pagui per un servei o per la compra d’un bé un preu que és excessiu comparat amb el preu de mercat, la intervenció del jutge recaurà en la injustícia del preu, ja que “*if he had access to the market or had known the market price, he would never have paid what he did*”¹⁰². En el context de la *rebus/hardship*, ens trobem que aquesta actuació tuitiva del poder judicial és menys qüestionada des d’una òptica establerta en la justícia contractual: al ludir despectivament a la qüestió paternalista decau si la intervenció produïda evita la conclusió d’un contracte injust i reprovable socialment¹⁰³.

⁹⁸ PARRA LUCÁN, 2015, pàg. 37

⁹⁹ Observeu que en matèria de modificació de la pena, també el legislador opta per permetre al jutge una gran discrecionalitat. Vegeu els arts. 9:509 PECL, 7.4.13 PICC, III.-3:712 DCFR i 1154 CC.

¹⁰⁰ NAVAS NAVARRO, 2015, pàg. 212; RUBIO GIMENO, 2017, pàg. 216; CARRASCO PERERA, 2017, pàgs. 1010-1011.

¹⁰¹ KENNEDY, 1982, pàg. 641

¹⁰² L’autor acaba per concloure que “*it is unjust to take advantage of his necessity or ignorance without ever questioning his own judgment of how he should spend his money or what performance is worth to him personally*”, GORDLEY, 2007, pàg. 1746.

¹⁰³ Segons SHIFFRIN, 2000, pàg. 224, el que justifica que el poder judicial intervingui en les relacions contractuals entre les parts (a mode d’adaptació o modificació del contracte) és la creació d’un entorn que

Amb tot, una corrent doctrinal considera preferible limitar aquesta actuació judicial a aquells casos en què fos impossible preveure que es podia produir el fet que ha acabat per significar un canvi abrupte i extraordinari de les prestacions intercanviades per les parts que configuraven l'objecte del contracte. Així, NAVAS NAVARRO i RUBIO GIMENO, avalen el que podem denominar “*soft paternalism*”, o un paternalisme molt dèbil, expressió que utilitza la primera¹⁰⁴; SUSTEIN també sosté un “*liberalisme paternalista*”¹⁰⁵, sense que pugui ésser qualificada l'expressió d'oxímoron, ja que en determinats supòsits la intervenció del jutge es justifica com a necessària per tal de millorar les condicions de les parts perjudicades pel contracte.

Els detractors de la revisió judicial del contractes assenyalen que una entrada il·limitada d'arbitri judicial pot vulnerar el principi de seguretat i d'estabilitat contractual i, també en certa mesura, permetre un grau menor de diligència en les parts, que confiaran en la revisió judicial com a regla general en el desequilibri contractual¹⁰⁶¹⁰⁷.

No obstant, i com hem introduït, les relacions jurídiques actuals, caracteritzades per la seva complexitat, demanden respostes diferents de les que es suggerien en l'època codificadora, i sembla clar que, amb caràcter general, el principi de la llibertat contractual cal que passi pel filtre de la protecció de la part dèbil del contracte. Per tant, doctrines com l'alteració sobrevinguda o l'avantatge injust no deixen de ser expressions de la justícia contractual, que s'imposa com a referent en la modernització dels ordenaments jurídic.

En conclusió, encara que no existeix una voluntat uniforme en la doctrina a favor d'emparar plenament la revisió judicial del contracte, el legislador català ha volgut prendre partida a favor d'establir aquest remei en el supòsit d'avantatge injust. Entenem que davant d'un contracte manifestament desequilibrat, el sedàs paternalista no col·lisiona l'autonomia privada ni la llibertat dels contractants sinó que evoca un plantejament contractual més just i permet, així, la protecció d'aquella part que ha resultat excessivament perjudicada no només pel contingut del contracte, sinó també pel context negocial en què ha conclòs el negoci jurídic.

faciliti els acords justos i que “*the motive may reasonably be a self-regarding concern not to facilitate or assist harmful, exploitative, or immoral action*”.

¹⁰⁴ NAVAS NAVARRO, 2015, p. 212; RUBIO GIMENO, 2017, pàgs. 217-221.

¹⁰⁵ SUSTEIN, THALER, 2003, pàgs. 1161-1162.

¹⁰⁶ KARAMPATZOS, 2005, pàg. 109; MACARIO, 1996, pàg. 302.

¹⁰⁷ Els detractors del paternalisme al·leguen, així, que les opcions escollides per les parts són les millors. En un sentit contrari, SUSTEIN, THALER, 2003, pàg. 1167, “*the presumption that people do an excellent job of making choices, or at least that they do a far better job than third parties could possibility do*”. Excessivament optimista amb el principi de l'autonomia de la voluntat i mostrant una crítica desmesurada contra la intervenció del legislador i el jutge en les relacions contractuales, CARRASCO PERERA, 2017, pàgs. 71-72, “*... la experiencia enseña que el Ordenamiento genera sus propios monstruos cuando el ignaro legislador decide impedir en un extremo el acuerdo privado entre personas adultas y parejamente egoístas. Es finalmente una regla exigida por la neutralidad valorativa de un Estado constitucional, en el que nadie está en condiciones de dictar a los particulares los valores que éstos deban satisfacer en su vida privada o en sus negocios*”.

2.3. L'extinció del contracte

La rescissió del contracte per avantatge injust o explotació injusta s'estableix en la norma catalana com la solució paradigmàtica si es compleixen els requisits que exigeix la norma. Tanmateix, ja hem vist que l'adaptació del contracte s'acaba imposant com a preferent en el tractament que li ofereix l'art. 621-47.1 CCCat¹⁰⁸.

En els contextos relatius al desequilibri sobrevingut del contracte, que descriu la norma de l'alteració sobrevinguda de les circumstàncies/*hardship*, que no pressuposa cap judici "culpabilitzador" en la part creditora, caldria reconèixer a aquesta part la facultat alternativa que li permetés escollir entre l'adaptació del contracte o l'extinció d'aquest¹⁰⁹; MOMBERG condiona aquesta facultat que permet al creditor instar la resolució a dos requisits: només es pot exercir si la renegociació del contracte entre les dues parts ha fracassat i no es podrà instar quan la terminació del contracte afectés greument drets de tercers¹¹⁰. Idènticament es podria formular la norma en els supòsits d'avantatge injust; cal tolerar que la part no perjudicada pel negoci jurídic pugui instar la rescissió davant d'una demanda d'adaptació del contracte.

Interessa incidir en la possibilitat del jutge de resoldre el contracte si l'adaptació no és possible o no s'assoleix un acord nou que sigui conforme per a ambdues parts. Així doncs, cal, novament, mostrar certa cautela davant l'impuls exacerbant a favor del *favor contractus*, que incorre, sovint, en un excés paternalista¹¹¹¹¹², que projecta una tuïció excessiva i talment impròpia del dret contractual¹¹³.

¹⁰⁸ També en els casos de *hardship* l'extinció del contracte es presenta com una "*ultima ratio*", en els casos en què fracassi l'adaptació perquè el jutge consideri que no interessa a cap de les dues parts, VON BAR, CLIVE, 2009, pàg. 715: "*In some cases the only option open to the court would be to terminate the obligation*".

¹⁰⁹ RUBIO GIMENO, 2017, pàgs. 220-221; MOMBERG URIBE, 2015 b), pàg. 90, qui assenyala que "*el acreedor debe estar facultado para recuperar los gastos razonables incurridos en virtud del contrato e incluso los perjuicios que la terminación anticipada del mismo le acareen. El monto de los perjuicios debe ser determinado en relación con los riesgos que razonablemente corresponden al deudor en condiciones normales de ejecución del contrato, es decir, aplicando el mismo parámetro (el límite del sacrificio) que se indicó para la adaptación del contrato. Así, la parte afectada por el cambio de circunstancias mantiene su responsabilidad por la (no excesiva) onerosidad sobrevenida*".

¹¹⁰ MOMBERG URIBE, 2015 b), pàg. 90.

¹¹¹ HILL, 2007, pàg. 445: "*But how do we know what people really want? It cannot just be on account of the mistake or the choice that favors the present at the expense of the future. We surely do not want to say, for instance, that nobody choosing to eat trans fats is doing what they really want*".

¹¹² NAVAS NAVARRO, 2015, pàg. 208: "*Se trata de evitar comportamientos paternalistas por parte del legislador y de los jueces, los cuales no deberían proteger al individuo de sus propias decisiones autónomas sobre la base de que es un mal decisor*".

¹¹³ A favor d'un paternalisme liberal, basat en el principi de l'autonomia de la voluntat i el *pacta sunt servanda*, amb una tuïció mínima, només quan "*individual choice is demonstrably inconsistent with individual welfare*", SUSTEIN, THALER, 2003, pàg. 42.

Sigui com sigui, atribuir àmpliament facultats interventores al jutge planteja la dificultat de reescriure un contracte per un tercer que no n'és part¹¹⁴. Hom es pot adonar fàcilment de la dificultat per submergir-se en la voluntat de les parts del contracte; tanmateix, aquesta absència de comprensió mútua no ha de significar, *ipso facto*, l'esquivament d'una cooperació definida com un intercanvi en què ambdós participants obtenen beneficis de la renegociació¹¹⁵. La reconfiguració de l'equilibri econòmic del contracte és, com ja s'ha assenyalat, el remei més compromès des d'un punt de vista social.

En definitiva, aquests remeis impliquen un canvi en el concepte de contracte; s'admet la seva formació progressiva i la seva renegociació contínua i, a falta d'acord, la revisió judicial¹¹⁶. La incidència de principis com la proporcionalitat i la continuïtat, que constitueixen la base de la legitimació per instar la revisió contractual, s'erigeixen com a oposició al principi liberal de la immutabilitat d'allò que es va pactar. El contracte passa a concebre's com un instrument que promou valors tals com la solidaritat, l'equitat o la justícia¹¹⁷¹¹⁸. En conclusió, la tendència que atorga més poders al jutge en la intervenció del contracte constitueix una manifestació paradigmàtica de la moralització de les relacions contractuales que situen el principi de protecció de la part dèbil al mateix nivell que la llibertat contractual i la força obligatòria del contracte.

3. Aspectes rellevants per a una proposta de modificació de la regulació continguda en el Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya

L'estudi desenvolupat en les pàgines anteriors sobre l'actual regulació de l'avantatge injust i la lesió en més de la meitat continguda en el CCCat ens porta a proposar-ne la seva modificació. Així, tres són els aspectes que caldria tenir en compte.

3.1. Avantatge injust i superació de la rescissió per lesió

L'avantatge injust constitueix una causa autònoma d'ineficàcia dels contractes que, en l'estructura proposada, incorpora els pressupòsits de la institució històrica de la lesió en més de la meitat, i que, per tant, hauria d'absorbir. Quan el valor de la prestació rebuda en el moment de la conclusió del contracte sigui inferior a la meitat del valor de la prestació cal presumir, a través d'una presumpció *iuris tantum*, l'abús o aprofitament d'una situació de debilitat que constitueixen els elements subjectius de la figura.

¹¹⁴ PARRA LUCÁN, 2015, pàg. 36.

¹¹⁵ La cooperació entre les parts cal cercar-la en els remeis renegociadors entre les parts i també en l'adaptació judicial. Vegeu SENNET, 2012, pàg. 385 i ss.

¹¹⁶ PARRA LUCÁN, 2015, pàg. 37.

¹¹⁷ MOMBERG URIBE, 2011, pàg. 241: "*new values to be applied to contractual relationships, such as proportionality and continuity, have been advocated to support the legitimacy of a revision*".

¹¹⁸ DE CASTRO VÍTORES, 2009, pàg. 570.

3.2. Legitimació simètrica en l'adaptació del contracte

L'adaptació judicial del contracte és el remei que permet un reequilibri econòmic d'aquest i que n'assegura la seva conservació. És un dret que cal que sigui reconegut a ambdues parts contractants i que ha de permetre una actuació del jutge cautelosa i respectuosa amb els interessos d'ambdues parts. Convindria una harmonització de remeis entre les figures de l'avantatge injust i l'alteració sobrevinguda de les circumstàncies, que imprimeixi la readequació del contracte com a regla general.

3.3. Del contracte excessivament desequilibrat al contracte raonablement desequilibrat

L'adaptació del contracte en els casos en què existeixi una major desproporció econòmica i una menor actuació quasi-dolosa de la part beneficiada ha d'orientar-se cap a una recuperació del desequilibri just o raonable; tanmateix, i segons el sistema mòbil amb què hem caracteritzat la institució, si es produeix una incidència major dels elements subjectius en el cas concret, el jutge podrà corregir el contracte fins que assoleixi el valor total de la prestació i no la mera correcció del valor lesiu.

4. Taula de jurisprudència citada

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
SAP Barcelona, Civil Sec. 16 ^a , 21.10.2014	JUR\2014295211	Jordi Seguí Puntas
STS, 1 ^a , 12.11.1990	RJ\1990\8701	José Luis Albácar López
STS, 1 ^a , 4.7.1980	RJ\1980\3082	José Beltrán de Heredia y Castaño
STS, 1 ^a , 31.10.1988	RJ\1988\7783	Eduardo Fernández-Cid de Temes
STS, 1a, 16.11.2016	ECLI:ES:TS:2016:5103	Eduard Baena Ruíz
STS, 1a, 28.06.2012	RJ\2012\8603	Juan Antonio Xiol Ríos
STS, 1a, 15.01.2013	RJ\2012\2276	Francisco Javier Orduña Moreno

5. Bibliografia

Françís ANCEL, Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Juliette GEST (2017), *Aux sources de la réforme du droit des contrats*, Dalloz, Paris.

Lidia ARNAU RAVENTÓS (2015), "Formación de la voluntad: riesgos de captación, y "decisión con conocimiento de causa", a Montserrat PEREÑA VICENTE, Palmira Delgado Martín (Dirs.), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Ferran BADOSA COLL, (2014-2016), "L'avantatge injust. El contractant feble i la seva protecció", a *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, nº6.

Michael Joachim BONELL (1994), "Policing the International Commercial contracts against unfairness under the Unidroit Principles", *Tulane Journal of International Comparative Law*, vol. 3.

Esteve BOSCH CAPDEVILA, Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY (2016), *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2012), "Capítulo 8. La anulación del contrato por explotación injusta en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos", a Esteve BOSCH CAPDEVILA (Director): *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona.

Ángel CARRASCO PERERA (2017), *Derecho de contratos*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor.

Jorge CASTIÑEIRA JÉREZ (2014), "Hacia una nueva configuración de la doctrina *rebus sic stantibus*: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014", *InDret* 4/2014.

Gaël CHANTEPIE, (2006), *La lésion*, L.G.D.G., Paris.

German DE CASTRO VÍTORES (2009), "Cláusula penal, contratante débil y principio de buena fe: Acervo contractual europeo y derecho español", a Esteve BOSCH CAPDEVILA (Director), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Bosch, Barcelona.

Federico DE CASTRO Y BRAVO (1985), *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid.

Jean- Jacques DAIGRE, Guillaume GOETZ-CHARLIER (2016), *Code comparé et annoté de la réforme du droit des contrats*. Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Ginesté Magellan Paley-Vincent, Paris.

Jacques DU PLESSIS (2009), "Art. 3.10", a Stefan VOGENAUER, Jan KLINHEISTERKAMP, *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford.

Martin EBERS (2003), "La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002", *ADC*, Vol. 56, nº4.

Joan EGEA FERNÁNDEZ (2011), *Bona fe i honradesa en els tractes en el Dret civil de Catalunya. Discurs d'ingrés*. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona.

Paolo GALLO (1998), "Changed Conditions and Problems of Price Adjustment. An historical and Comparative Analysis", *European Review of Private Law*, 3.

María José GARCÍA ALGUACIL (2015), "Intervención Judicial activa e incidència del principio iura novit curia en la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas: quiebras en la doctrina del TJUE", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, núm. 11-2015.

Sílvia GASPÀR LERA (2014), "Formación de la voluntad contractual, vicios del consentimiento y remedios", a María Ángeles PARRA LUCÁN, *Negociación y perfección de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Núria GINÉS CASTELLET (2016), "La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro? Derecho contractual", *InDret* 4/2016.

James GORDLEY (2007), "Morality and Contract: The Question of Paternalism", *William and Mary Law Review*, Vol. 48.

Claire A. HILL (2007), "Anti-anti-anti paternalism", *NYU Journal of Law & Liberty*, 2.

Martijn W. HESSELINK (2016), "Unjust Conduct in the Internal Market. On the Role of European Private Law in the Division of Moral Responsibility between EU, its Member States and Their Citizens", *Yearbook of European Law*, Vol. 35, nº1.

Martijn W. HESSELINK (2014), "Post-private Law"?, a Kai PURNHAGEN, Peter ROTT (Eds.), *Varieties of European Economic Law and Regulation. Studies in European Economic Law and Regulation*, Springer International Publishing, London.

Ewoud HONDIUS, Cristoph H. GRIGOLEIT, (Eds.) (2011), *Unexpected circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Ewoud HONDIUS (2004), "The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis", *Journal of Consumer Policy*, 27.

Antonis KARAMPATZOS (2005), "Supervening Hardship as a Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-american, German, French and Greek Law", *European Review of Private Law* 2-2005.

Duncan KENNEDY (1982), "Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power", *Maryland Law Review*, Vol. 41, Issue 4.

Arthur A. LEFF (1967), "Unconscionability and the Code: The Emperor's New Clause", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 115, nº4.

Maria Rosa LLÁCER MATAACÁS (2015), “La codificación del Derecho contractual de consumo como especialidad civil”, a Maria Rosa LLÁCER MATAACÁS (Coord.), *La codificación del Derecho contractual de consumo en el Derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid.

Brigitta LURGER (2011), “The Social Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness”, a Arthur HARTKAMP, Martijn W. HESSELINK, Ewoud HONDIUS, Chantal MAK, Edgar DU PERRON, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law international, Alphen aan Den Rijn.

Francesco MACARIO (1996), *Adeguamento e Rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene Editore Napoli, Milano-Napoli.

Chantal MAK (2008), *Fundamental rights in European Contract Law. A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Miquel MARTÍN CASALS (2009), “From laesio enormis to Unfair Advantage: A Shift in the Contractual Paradigm”, a Wolfgang WIEGAND, Thomas KOLLER, Hans Peter WALTER (Hrsg), *Tradition mit Weitsicht. Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag*, Schulthess, Bern.

Miquel MARTÍN CASALS (2000), “Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultra dimidium*” a ÀREA DE DRET CIVIL (Coord.), *El futur del Dret patrimonial de Catalunya. Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Miquel MARTÍN CASALS (1987), “Comentarios a los artículos 321-325 de la Compilación catalana” a Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, Madrid.

Denis MAZEAUD (2004), “Du nouveau sur l’obligation de renégocier”, note sous Cass. 1re. Civ., 16 mars 2004, *Recueil Dalloz*.

Denis MAZEAUD (2008), “La révision du contrat”, *Le contrat: Journées Brésiliennes, Société de Législation Comparée*.

Mustapha MEKKI, Martine KLOEPFER-PELÈSE (2011), “Hardship and Modification (or “Revision”) of the Contract”, a Arthur HARTKAMP, Martijn W. HESSELINK, Ewoud HONDIUS, Chantal MAK, Edgar DU PERRON, *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law international, Alphen aan Den Rijn.

Rodrigo MOMBERG URIBE (2015 a), “Análisis de los modelos de vinculación del código civil y la legislación de protección al consumidor. Hacia un principio general de protección de la parte débil en el derecho privado”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, nº4.

Rodrigo MOMBERG URIBE (2015 b), "Los efectos de la imprevisión contractual. Un análisis comparado", *Revista de Derecho patrimonial*, Enero-abril 2015.

Rodrigo MOMBERG URIBE (2014), "La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de Derecho contractual", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 21, nº2.

Rodrigo MOMBERG URIBE (2011), *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts. Comparative perspectives*, Tesis doctoral, Universitat d'Utrecht.

Susana NAVAS NAVARRO (2015), "La normal inestabilidad de las circunstancias en el Derecho de Familia y de Sucesiones (Sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el Derecho)", a Lidia ARNAU RAVENTÓS, María Luisa ZAHINO RUIZ, (2015), *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Madrid.

María Ángeles PARRA LUCÁN (2015), "Riesgo imprevisible y modificación de los contratos", *InDret*, 4/2015.

María Ángeles PARRA LUCÁN (2004), "Las anomalías del contrato", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 57, nº2.

Ubaldo PERFETTI, (2009), "La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del Diritto Privato Europeo", *Rivista di Diritto Civile* 6/2009.

Luciano PONTIROLI (1997), "La protezione del "contraente debole" nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT: much ado about nothing?", en *Giurisprudenza Commerciale*, Primera Parte.

Norbert REICH (2014), *General Principles of EU Civil Law*, Intersentia, Cambridge, Antwerp i Portland.

Vincenzo ROPPO (2011), "Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo", *Revista de Derecho privado*, nº20, enero-junio.
Gemma RUBIO GIMENO (2017), "Riesgo contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias", a Mariló GRAMUNT FOMBUENA, Carles Enric FLORENSA I TOMÀS, (Dir.), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid.

Gemma RUBIO GIMENO (2014), *Autorregulación de la crisis de pareja (Una aproximación desde el Derecho civil catalán)*, Dykinson, Madrid.

Pablo SALVADOR CODERCH (2009), "Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos", *InDret*, 4/2009.

Bruno SCHMIDLIN (2003), "Commentaire a l'art. 21 CO" a Luc THÉVENOZ, Franz WERRO (2003), *Commentaire Romand. Code des Obligations I, Art. 1-529 CO*, 2^a Ed., Helbing Lichtenhahn, Bâle.

Richard SENNET (2012), *Juntos. Rituales, placeres y política de cooperación*, Anagrama, Barcelona.

Seana Valentine SHIFFRIN (2000), "Paternalism, Unconscionability Doctrine, and accommodation", *Philosophy & Public Affairs* 29, n°3.

Hannes RÖSLER (2007), "Hardship in German Codified Private Law- In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law", *European Review of Private Law*, 15.

Olivier SORO RUSSELL (2016), *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*, Editorial Reus, Madrid.

Richard E. SPEIDEL (1981), "Court-imposed price adjustments under long-term supply contracts", *Northwestern University Law Review*, Vol. 76, n°3.

Cass R. SUSNTEIN, Richard H. THALER (2003), "Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, n°4.

Marina TIMOTEO (1997), "Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT", *Contratto e impresa/Europa*, 1.

Christian, VON BAR, Eric CLIVE, (2009): *Principles, Definitions and Model Rules Of European Private Law. DCFR Full Edition*, Vol. I, Sellier European Law Publishers, Munich.